

## FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE UMA DOUTRINA DOS DIREITOS HUMANOS UNIVERSAIS

*Narciso Leandro Xavier Baez<sup>1</sup>*  
*Vicente Barreto<sup>2</sup>*

### RESUMO

Este artigo tem por objetivo analisar os fundamentos teóricos de uma possível categoria universal de direitos humanos, articulando-se argumentos racionais que possam transpassar os óbices culturais que são opostos ao seu cumprimento.

**Palavras-Chave:** Diálogo intercultural. Direitos Humanos. Relativismo. Universalismo.

### INTRODUÇÃO

Busca-se nesse artigo a análise dos fundamentos teóricos de uma possível categoria universal de direitos humanos, capaz de afastar racionalmente os óbices culturais que são opostos ao seu respeito e observância. Para tanto, o assunto foi dividido em três partes: 1º) Positivização e Crise dos Direitos Humanos no século XX 2º) As Resistências Culturais de Efetivação dos Direitos Humanos; e 3º) os Fundamentos Teóricos de uma Categoria Universal de Direitos Humanos.

Na primeira parte será estudado o processo de positivização dos direitos humanos e a acentuação da crise de eficácia que passou a enfrentar ao ser dogmatizado na modernidade.

Após, abordam-se os óbices culturais que são opostos à universalização dessa categoria de direitos, expondo-se os argumentos teóricos dos autores que defendem a relatividade cultural desse instituto, trabalhando-se em especial com as teses que sustentam a impraticabilidade de um monismo moral/cultural.

Por fim, analisam-se as teorias que sustentam a universalização dos direitos humanos, buscando-se identificar quais são os elementos que podem ser compreendidos como comuns e inatos a todos os seres humanos. Nessa abordagem, trabalhar-se-á com argumentos filosóficos, antropológicos e psicológicos, com o intuito de verificar a possibilidade da construção de direitos humanos baseados em traços universais, inerentes a todos os indivíduos, independentemente da cultura em que estejam inseridos.

### 1 Positivização e Crise de Eficácia dos Direitos Humanos no século XX

A busca de efetivação dos direitos humanos foi marcada, ao longo de sua construção, por um período na história ocidental onde teve início o seu processo de positivização, na esperança de que a inserção desses direitos nos ordenamentos

jurídicos fosse suficiente para garantir o seu respeito e realização. Essa crença teve como base o pensamento desenvolvido a partir da modernidade, cujo berço remonta ao fim do século XVI<sup>3</sup>, e representou um processo de ruptura de paradigma, passando-se a acreditar que a razão e a ciência vinham para explicar os fatos da vida<sup>4</sup> em contraposição à concepção medieval que utilizava como resposta a divindade e o mecanismo natural.<sup>5</sup> Nesse novo contexto, o direito passa a ser uma disciplina científica, rigorosa, que busca se aproximar das ciências da natureza.<sup>6</sup> Não é mais a igreja e o senhor feudal quem vão disciplinar as relações sociais, pois há a libertação dos dogmas religiosos, transferindo-se ao legislador a missão de prever abstratamente as situações futuras, por meio do estabelecimento de normas gerais, sistematizadas formalmente num corpo denominado direito positivo, no qual seriam inseridas todas as regras necessárias para a manutenção e funcionamento da sociedade.<sup>7</sup> A idéia de completude das leis era tão grande que se acreditava poder disciplinar tudo que fosse necessário para uma vida coletiva.

Esse sistema formalista do direito ingressou na época contemporânea e teve seu apogeu com a contribuição doutrinária do jurista Hans Kelsen, em sua obra, *Teoria Pura do Direito*, na qual buscou demonstrar a necessidade de purificação do método jurídico, argumentando que as normas positivadas eram obrigatórias, não porque tinham fundamento na religião ou na moral, mas porque eram legitimadas por uma norma jurídica superior (fundamental) que tinha um fim em si mesma, ou seja, legitimava-se a si própria e a todas as outras.<sup>8</sup> Essa sistemática norteou os ordenamentos jurídicos contemporâneos, na maioria dos países ocidentais, criando a figura do *sujeito de direitos*, ou seja, aquele ser reconhecido por certo sistema jurídico como portador de direitos e deveres e que, por isso mesmo, está desobrigado do cumprimento de mandamentos morais ou de prescrições de qualquer outro tipo que não seja o legal.<sup>9</sup> Assim, passou a ser permitido ao indivíduo fazer tudo o que a lei não proibisse, ao mesmo tempo em que o Estado desonerou-se da obrigação de proteger valores não disciplinados pelo ordenamento jurídico.<sup>10</sup> Isso acarretou sérios prejuízos à dignidade da pessoa humana, pois a perda do sentido ético do direito<sup>11</sup> culminou por deixá-la em segundo plano no processo de legalização em prol de uma nova figura: o sujeito de direitos.

Como resultado dessa nova forma de pensar o direito, tem-se, no século XX, o período histórico que se notabiliza pela proliferação de legislações nacionais e tratados internacionais nas áreas civis, políticas, econômicas e culturais<sup>12</sup>, que buscaram positivar e ressaltar a necessidade do respeito aos direitos individuais. Contudo, foi também o século em que, paradoxalmente, a humanidade sofreu as mais horrendas violações.<sup>13</sup> Durante as duas grandes guerras mundiais, pessoas foram dizimadas em massa, sendo que em especial, na segunda delas, isso ocorreu de forma tortuosa, nos campos de concentração nazistas, e de forma quase instantânea, por meio da utilização da bomba atômica em Hiroshima e Nagasaki.

Ficou evidente que a sustentação da dignidade da pessoa humana em um sistema positivo do direito, dissociado de valores morais, que buscava unicamente na *lei nacional* a previsibilidade e a solução para todos os males, não foi suficiente para protegê-los diante das diversas violações cometidas. Isso porque as brutalidades perpetradas durante esse período histórico tinham como base as leis que compunham os ordenamentos jurídicos vigentes. Basta lembrar que os nazistas acusados de crimes contra a humanidade utilizaram como argumento de defesa que

os seus atos ocorreram em cumprimento à lei, sendo eles apenas uma peça na engrenagem Estatal<sup>14</sup> criada pela ordem positiva do 3º Reich.

Esses fatos ensejaram uma reação internacional que culminou com a criação da Organização das Nações Unidas, em 1945, e com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 10 de dezembro de 1948, marcando o início da positivação dos direitos humanos na esfera internacional.<sup>15</sup> Dessa primeira codificação seguiram-se dois instrumentos internacionais sobre direitos humanos, adotados em 1966: a Convenção Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.<sup>16</sup> Daí por diante, proliferaram diversas declarações e tratados internacionais que buscaram disciplinar e salvaguardar essa categoria de direitos, com a esperança de que a inserção desses valores em textos jurídicos fosse a solução definitiva para a sua proteção e respeito.

Todavia, a tentativa de disciplinar os direitos humanos através de textos dogmáticos e vagos, com objetivos genéricos a serem alcançados, permitiu a muitos Estados se autodenominarem defensores desses valores, sob o argumento de que eram signatários desses tratados e que suas legislações internas contemplavam assuntos afetos aos direitos humanos, quando, na verdade, perpetravam interpretações tendenciosas sobre esse conteúdo para justificar a sua constante violação.<sup>17</sup> Testemunhou-se, repetidamente, mesmo diante de todo esse aparato jurídico internacional, o constante desrespeito aos direitos humanos nos quatro cantos do planeta sendo, muitas vezes, concretizado por aqueles que se diziam os seus maiores defensores.<sup>18</sup>

A reflexão sobre esse paradoxo, cada vez mais presente em nossa história contemporânea, leva a verificação de que isso ocorre porque, enquanto os direitos humanos constituem valores morais inerentes à dignidade da pessoa humana, em suas várias dimensões, o seu reconhecimento e efetivação têm dependido até agora do poder político Estatal. Os Estados, contudo, assumem dentro dessa lógica tanto o papel de garantidor como o de violador dessa categoria de direitos, uma vez que não existem organismos supranacionais, sob o ponto de vista universal, capazes de interferir nos assuntos internos das nações, ainda que elas perpetrem graves violações aos direitos humanos. Por tais motivos Luhmann<sup>19</sup>, Habermas<sup>20</sup> e Paulo Bonavides<sup>21</sup> defendem que a solução para esse impasse está na busca do controle e do condicionamento do poder do Estado, através da construção de sistemas jurídicos moldados por procedimentos democráticos participativos. Isso deslocaria o foco da legitimidade do sistema jurídico não para a decisão inicial que deu origem à norma (que é passível de desvios), mas para o próprio processo que culminou com a sua elaboração, desde a gênese até as decisões finais. Assim, os procedimentos políticos da sociedade, tais como o procedimento eleitoral, o procedimento parlamentar legislativo e o próprio processo judicial, entre outros, formariam um quadro, uma zona de delimitação onde ocorreriam as discussões que formariam o conjunto de regras que limitariam e controlariam o poder do Estado. Dentro desse espaço procedimental democrático é que ocorreria a incorporação dos direitos humanos ao ordenamento jurídico, sendo que a legitimidade da escolha dos valores que estão relacionados à dignidade da pessoa humana ocorreria, não pelas regras jurídicas consideradas isoladamente, mas pelo procedimento democrático que as veiculou com o status de valores justos e aceitos por aquele grupo social.

Essa argumentação, muito embora fascine pela lógica de sua estrutura, merece uma atenta reflexão. Acreditar na possibilidade da construção de valores justos somente dentro dos procedimentos democráticos participativos, seria negar a possibilidade da existência de valores substanciais (universais) que existem e são reconhecidos independentemente do acolhimento ou aceite das ordens jurídicas, sejam elas construídas de formas democráticas ou não. Vale lembrar que um procedimento democrático não poderá acolher a escravidão sem violar uma regra universal da dignidade da pessoa humana que não admite a equiparação do homem a um objeto. Nesse ponto, os próprios defensores da teoria da legitimação pelo procedimento admitem que os conteúdos desenvolvidos dentro de um quadro político deliberativo partem de valores mínimos que são condições indispensáveis para que se possa encontrar uma origem democrática do direito.

Ora, que valores mínimos seriam esses que vão permitir as condições para o desenvolvimento da democracia participativa? Nada mais são do que uma espécie de direito fora da ordem positiva, suprapositivo, que tem, no seu bojo, componentes morais, sociais, políticos e até econômicos que salvaguardam as condições essenciais, mínimas para a garantia da dignidade da pessoa humana. São os direitos humanos.

Outro problema que tem dificultado a sedimentação de uma concepção universal dos direitos humanos diz respeito aos países que, por não terem assinado os tratados internacionais sobre direitos humanos, resistem à idéia de reconhecer que são valores que devam ser respeitados e acolhidos, quando não previstos em suas ordens jurídicas nacionais. Eles negam a obrigatoriedade da observância de conceitos afetos à dignidade da pessoa humana sob o argumento de que a sua soberania não os obriga a reconhecer uma categoria de direitos que possam se sobrepor ou tenham que ser observados por sua legislação interna. Defendem que não existem valores mínimos semelhantes em todas as culturas, pois eles são mutáveis no tempo e no espaço e a diversidade cultural não permite a definição de direitos com pretensão universal.<sup>22</sup>

Essa argumentação não se sustenta, no entanto, diante da constatação de que os direitos humanos, em sua *dimensão básica*, são direitos inatos, pautados em valores morais que se identificam como imprescindíveis para uma vida digna e que são conferidos aos indivíduos pelo simples fato de serem seres humanos, característica que demonstra a sua universalidade. Tanto é assim que a observância dos fatos sociais contemporâneos mostra que os direitos humanos têm sido usados como pilares de sustentação das lutas das minorias, em diversas partes do mundo, independentemente da cultura, crença, regime político ou posição social.<sup>23</sup> Os excluídos sociais, políticos e religiosos, combatem a posição majoritária no seu contexto, buscando assegurar a dignidade de sua existência, apoiando-se nos direitos humanos, por acreditarem que esses direitos, de natureza supralegal, carregam valores e princípios de justiça que se excluem do arbítrio e do reconhecimento de forças externas ao indivíduo.<sup>24</sup>

Esse contexto mostra que os valores morais básicos, defendidos a partir da inconformidade e do instinto de defesa, inatos ao ser humano, quando atingido em sua dignidade, são, acima de qualquer ordem jurídica, social ou religiosa, o nutriente

maior do florescimento da idéia dos direitos humanos, como categorias universais. Essa conclusão não afasta, entretanto, o reconhecimento da importância que a estrutura Estatal e o seu respectivo ordenamento jurídico positivo têm para a defesa e efetivação desses valores. Ao contrário, o desenvolvimento dos direitos humanos serve como base crítica para o aperfeiçoamento das ordens jurídicas, em todas as esferas, formando com estas um sistema interdependente.

Para esse desiderato, vê-se como essencial o fortalecimento da fundamentação dos direitos humanos, em sua dimensão básica, naqueles elementos que são comuns às diversas teorias (valores morais essenciais à dignidade da pessoa humana), pois através dos contornos teóricos desenvolvidos nesse alicerce poderão ser criados mecanismos metajurídicos de defesa e efetividade dessa categoria frente aos Estados modernos. Nesse contexto, o processo de positivação nacional e internacional assume posição complementar, pois a ordem jurídica passará sempre pelo crivo dos valores morais relacionados à dignidade da pessoa humana, em que será avaliada e legitimada na medida de sua consonância com esse conjunto axiológico. Como já se destacou anteriormente, os direitos humanos passam a servir como parâmetro de mensuração do grau de democracia desenvolvido em cada canto do planeta.

O maior desafio dessa jornada, no entanto, está em definir de que forma se incluirão esses direitos no conjunto de valores sociais de uma sociedade globalizada, multicultural, dinâmica e que está em constante transformação. Essa reflexão deve levar em conta uma realidade cada vez mais tangível, o processo de globalização, pois trouxe um elemento novo à problemática ao perpetrar a quebra da unidade do Estado e do direito, em prol das regras do mercado global que vem se sobrepondo às ordens jurídicas nacionais e internacionais.<sup>25</sup>

## **2 As resistências culturais opostas à efetivação dos direitos humanos**

A discussão acerca da efetivação universal dos direitos humanos tem gerado grande controvérsia e a proposição de diferentes teorias, tanto na esfera acadêmica quanto nas searas políticas e jurídicas nacionais e internacionais, em face da diversidade cultural existente nas sociedades modernas. O rumo dessa polêmica atinge diretamente a concretização dos direitos humanos, uma vez que a adoção de uma ou outra posição pode culminar tanto pela obrigatoriedade de sua observância e respeito, em qualquer tipo de cultura ou crença ou, ao contrário, na relativização de seu cumprimento, face as especificidades valorativas de cada sociedade.

Desde a inserção dos direitos humanos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1948, tem-se proposto conferir a eles um status de universalidade<sup>26</sup>, sob o argumento de que a sua inclusão nesse instrumento internacional representou um consenso mundial sobre um sistema de valores<sup>27</sup> que tem a aspiração de ser aceito por toda a humanidade.

Essa pretensão à universalidade, contudo, tem encontrado fortes resistências decorrentes de peculiaridades culturais, fazendo surgir um grande debate político e teórico, tecido por um grupo de autores chamados de relativistas culturalistas<sup>28</sup>, os quais defendem a impraticabilidade de um monismo moral/cultural. Para eles, a

intenção universal não passa de mais uma forma de imposição do imperialismo cultural do Ocidente que tenciona uniformizar alguns valores de seu interesse, sem respeitar as outras culturas e crenças. Assim, defendem que os direitos humanos devem ser relativizados e adaptados às características de cada cultura, uma vez que os valores morais são variáveis e porque uma sociedade somente pode ser interpretada e julgada por suas práticas, sob o prisma dos valores que elege para nortear a sua existência.<sup>29</sup>

Outro argumento apresentado pelos relativistas está no fato de que os direitos humanos, tal como concebidos no ocidente, onde é adotada uma cultura individualista, não são compatíveis com as sociedades nas quais a tradição da existência humana se dá em prol da satisfação e sobrevivência da coletividade. Desse modo, afirmam que essa categoria de direitos mostra-se necessária somente nos Estados ocidentais, onde se idealiza uma imagem individualista da pessoa e donde, historicamente, têm ocorrido as patologias da escravidão, intolerância religiosa, racismo, colonização e imperialismo.<sup>30</sup>

Com essas ponderações, os relativistas sustentam a impossibilidade de qualquer interferência externa no que diz respeito às práticas sociais estabelecidas no seio de Estados e culturas que adotam posturas diferentes daquelas que formam, segundo a Declaração de Direitos Humanos da ONU, os valores morais universais dos direitos humanos. Para eles, a única fonte legítima de validade de um valor ou regra moral é o ambiente da própria cultura em que eles estão inseridos.<sup>31</sup> Repisam o argumento de que o atual discurso acerca dos direitos humanos, intencionalmente ou não, tende a promover o individualismo, que é moralmente contrário ao que defendem diversas culturas não ocidentais.<sup>32</sup>

Apesar do forte apelo conduzido pela tese relativista, percebe-se que o seu acolhimento, sem restrições, deixaria em situação de total desamparo milhares de pessoas que vivem hoje em sociedades fechadas e que são vítimas das mais horrendas violações às quais um ser humano pode ser submetido.<sup>33</sup> Se é certo que nenhuma cultura pode estar acima de outra, igualmente correto é afirmar que, no atual estágio de desenvolvimento da humanidade, não existe mais espaço para o isolamento cultural, sendo o diálogo<sup>34</sup> uma preciosa premissa, necessária e fundamental para o enfrentamento dos desafios comuns a todos os seres humanos.

Nesse sentido, deve-se lembrar que as identidades culturais não são imutáveis ou perpétuas, pois se caracterizam por resultados temporários de processos de identificação que estão em constante transformação.<sup>35</sup> Assim, o cruzamento das diferentes culturas, através do contato, do contraste e da convivência com seus diferentes valores, culmina por facilitar a construção de uma cultura cosmopolita, baseada em uma nova identificação, onde prevaleça a dignidade da pessoa humana acima de qualquer relativismo regional.

Ademais, não se pode esquecer que as barreiras culturais também contam com pontos de encontro ou de contato<sup>36</sup>, materializados em valores idênticos que são respeitados por diferentes culturas, ainda que de forma diversa. A busca da mediação e compreensão mútua dessas variadas formas de manifestação dos mesmos valores morais é que se projetam como os catalisadores do processo de conciliação cultural a ser perseguido como uma das formas de progresso conjunto

da humanidade.

Além disso, a globalização trouxe a internacionalização de valores que têm transposto barreiras geográficas e culturais<sup>37</sup>, confrontando o velho com o novo, a tradição com a inovação e transformando, dentro desses paradoxos, a sociedade nacional em uma sociedade cosmopolita. Assim, não se pode defender que as comunidades modernas não estejam de alguma forma já abertas para a influência de outros valores. Até porque não existem práticas culturais incontestáveis ou absolutas. Prova disso, está no fato de que, em qualquer sistema social, sempre há vozes que se opõem aos valores adotados pela maioria, razão pela qual não podem ser ignoradas, principalmente quando buscam se fulcrar nos valores inerentes aos direitos humanos, para guarida de uma sobrevivência digna.

Quanto à alegação no sentido de que o reconhecimento de direitos humanos é algo necessário somente dentro da prática adotada pela cultura ocidental, em face das mazelas que historicamente têm perpetrado, vê-se que também é equivocada. Ocorre que as injustiças e as moléstias da escravidão, intolerância religiosa e colonialismo, somente para citar algumas, fazem parte da história da humanidade em todos os tipos de culturas, existindo ainda hoje em muitos locais do mundo, inclusive, em sociedades não ocidentais. Por tais motivos, observa-se que a obrigatoriedade de observância desses direitos é necessária e útil para os diversos tipos de sociedades, uma vez que garante a realização de uma vida plena e digna a todos os seus membros.

E importante salientar também que os direitos humanos não são uma descoberta exclusivamente ocidental<sup>38</sup>, uma vez que os seus valores nucleares existem há muitos milênios em diferentes tradições sociais. Tanto é assim que uma rápida análise sobre a concepção dos valores relacionados à dignidade humana, em algumas das principais culturas não ocidentais, mostra que eles estão presentes de variadas formas nessas sociedades.

Nas comunidades ligadas ao confucionismo, por exemplo, a primeira peculiaridade encontrada está no fato de que eles não adotam um conceito abstrato de ser humano, uma vez que aos indivíduos são atribuídos papéis e obrigações a serem concretizadas em relação a si mesmos e ao seu meio social.<sup>39</sup> Contudo, mesmo sem a existência específica de um titular individual desses direitos, vê-se que reconhecem que todo o ser humano tem uma dignidade inata que não pode ser usurpada nem estabelecida por aqueles que detêm o poder. Colocam também em relevo a importância da família, do respeito, da educação e a ênfase que deve ser buscada por cada um para o alcance da ordem e da harmonia.<sup>40</sup> Nessa concepção, o poder somente é legítimo quando respeita essa dignidade. Assim, nota-se que a noção de dignidade da pessoa humana na cultura confucionista é perfeitamente compatível com aquela adotada na Declaração de Direitos Humanos da ONU.

Na realidade das culturas africanas, Tim Murithi<sup>41</sup> explica que se aplica o código de ética conhecido como *ubuntu*, o qual representa uma visão de mundo em que a ênfase não está no indivíduo, mas no papel que ele exerce na comunidade, onde deve agir com hospitalidade, generosidade e respeito por todos os seus membros. O autor explica que nessa perspectiva alguém é humano porque pertence a um grupo com o qual participa e compartilha sua vida. Desse modo, mostra que os valores

nucleares dos direitos humanos estão presentes nessa cultura, além de defender que deveria haver uma rearticulação dessa categoria de direitos, agregando-lhes a ótica ubuntu, no sentido de enfatizar as obrigações que os seres humanos têm entre si, superando-se, com isso, o caráter eminentemente individualista adotado pelo ocidente.

No que concerne ao islamismo, Jack Donnelly<sup>42</sup> salienta que os valores inerentes à dignidade da pessoa humana são consignados em seus textos religiosos em forma de deveres, não de direitos, como ocorre no sistema ocidental. Assim, prescreve-se, por exemplo, *não matarás* para designar o direito à vida e *não escravizarás injustamente* para definir o direito à liberdade. Vale registrar que, numa das tentativas de aproximar os valores islâmicos dos direitos humanos estabelecidos nos instrumentos internacionais da ONU, confeccionou-se a Declaração Geral de Direitos Humanos do Islã, em 5 de agosto de 1990, conhecida como Declaração do Cairo, instrumento no qual se reconheceu a existência de uma série de direitos relativos à dignidade da pessoa humana, relacionando-os, inclusive, com o Corão.<sup>43</sup> Entretanto, embora tenha significado um avanço no diálogo intercultural e se identifiquem uma série de valores nucleares dos direitos humanos nessa cultura, eles ainda mantêm os castigos corporais, algumas desigualdades entre homens e mulheres e a restrição à liberdade de religião.<sup>44</sup>

Quanto à tradição judia, Awraham Soetendorp<sup>45</sup> explica que os valores morais inerentes aos direitos humanos são entendidos como responsabilidades às quais os judeus devem cumprir em razão de decretos divinos, insertos no Torah. Nesse contexto, salienta o autor, estão inclusos 248 comandos positivos (fazer) e 365 comandos negativos (não fazer) que têm como norte a sacralização da vida e a preservação e proteção da dignidade da pessoa humana, uma vez que indivíduos foram criados à imagem de Deus.

Essa breve análise leva à conclusão de que muitos dos valores morais ligados aos direitos humanos existem nas mais variadas culturas, não constituindo categoria que seja privilégio ou invenção de um único grupo. O que ocorre, entretanto, é que o ser humano e a sua dignidade encontram diferentes tipos de representações e múltiplas formas de compreensão que nem sempre se mostram compatíveis, quando estão em confronto perspectivas culturais distintas. Diante desse paradoxo, Zygmunt Bauman<sup>46</sup> salienta que é utópico pensar em soluções uníssonas e incontestáveis para dilemas morais, uma vez que, por sua própria natureza, são ambíguos. Logo, a solução não está na positivação genérica e vaga dos direitos humanos na esfera internacional, como insistentemente tem feito o ocidente na tentativa de resolver o problema, mas na constituição de um diálogo intercultural<sup>47</sup> que permita uma real construção de valores universais. Nesse sentido, a própria natureza desses direitos mostra-se facilitadora desse debate, pois tem como premissa justamente a aceitação das diferenças e a não discriminação de qualquer natureza.

Assim, infere-se que, para a superação dos atuais óbices axiológicos que dificultam a efetivação dos direitos humanos, deve-se buscar o desenvolvimento de argumentos que mostrem a sua validade intercultural. Para que isso seja possível, necessário se faz a pesquisa e a construção de fundamentos teóricos que sejam capazes de sustentar e demonstrar o caráter universal desses direitos, relacionando-os às especificidades culturais diante dos diferentes tipos de sociedades existentes.



### **3 Os fundamentos teóricos de uma categoria universal de direitos humanos**

Para defender-se a aplicação universal dos direitos humanos, a todas as pessoas, em diferentes sociedades, independentemente da sua cultura, deve-se começar pela busca de algumas características ou necessidades que sejam comuns a toda a humanidade e que possam, por esse traço, sustentar essa tese. Isso ocorre porque existe uma íntima conexão entre direitos humanos e necessidades humanas, haja vista que os primeiros são concebidos primordialmente para atender as exigências fundamentais dos indivíduos.<sup>48</sup>

A procura de subsídios que sejam capazes de embasar solidamente a universalidade dos direitos humanos, contudo, pode levar a diferentes tipos de proposições, dependendo do caminho que se escolha seguir. A positivação desses direitos, por exemplo, cujo corolário é Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU, não se mostrou suficiente para garantir o seu respeito e efetivação em todos os tipos de sociedades. Embora se tenha conseguido a universalização da adesão formal<sup>49</sup> dos Estados a essa categoria, há ainda uma grande resistência à aceitação de sua aplicação em algumas culturas que alegam a necessidade de relativização desses direitos, a fim de adaptá-los às especificidades de cada sociedade nacional. Por isso, buscam-se construir, neste trabalho, elementos para uma teoria dos direitos humanos que se embasem numa fundamentação racional, levando em conta diferentes áreas do conhecimento, que possam permitir a colheita de argumentos capazes de sustentar teoricamente a universalização dos direitos humanos, diante da realidade das sociedades multiculturais.

John Finnis<sup>50</sup> corrobora essa forma de abordagem aduzindo que uma linha de reflexão assim construída permite conhecer melhor o caráter e a natureza humana, uma vez que se associam à abordagem filosófica, um conjunto de informações e indícios trazidos pelos estudos da psicologia e sociologia que permitem a compreensão detalhada sobre os aspectos básicos que compõem o bem-estar humano.

Dentro desse propósito interdisciplinar, vê-se que o primeiro argumento colacionado para demonstrar a universalidade dos direitos humanos está no fato de que eles constituem uma categoria que busca consagrar a dignidade humana, a qual compõe atributo de todas as pessoas, independentemente da cultura, crença ou qualquer outra característica individualmente considerada.<sup>51</sup>

Nesse sentido, Bhikhu Parekh<sup>52</sup> salienta que existem duas características essenciais que são encontradas em todos os seres humanos: primeiro, eles pertencem a uma mesma espécie e compartilham de necessidades e capacidades básicas semelhantes; segundo, são únicos na natureza, por serem dotados de imaginação, racionalidade e autocritica. O autor salienta que em razão desses traços, as pessoas são capazes de estabelecer uma infinidade de relações, tais como comunicativas, sexuais, sociais, entre outras, com o escopo de alcançarem o compartilhamento de uma existência com os seus semelhantes. Além disso, acrescenta, para que consigam desenvolver-se e dar significado às suas vidas, necessitam de certas condições, as quais definem o seu bem estar e constituem seu

interesse comum fundamental.

No mesmo sentido, Vicente Barreto<sup>53</sup> identifica quatro grandes grupos de características que são encontradas nos seres humanos, em todas as culturas, e cujo conjunto forma aquilo que chama de identidade humana, a qual serve de base de constituição dos valores morais que irão nortear as relações sociais: o primeiro traço está no fato de o homem estar predisposto para o compartilhamento da vida em sociedade, pois se comunica, agrega-se e estabelece relações significantes com os seus semelhantes; além disso, é comum a todos os seres humanos o fato de eles possuírem diversas capacidades, destacando-se a comunicação, através da qual exprimem os seus sentimentos; o terceiro conjunto de características está relacionado com as capacidades que as pessoas têm de criar, inovar, ter idéias, formar conceitos e construir valores, atributos que lhes permitem conceber um mundo com base na imaginação e no trabalho humano; por fim, o quarto grupo de capacidades está relacionado com os desejos humanos e as formas como eles buscam atender as suas necessidades, pois a vida social obriga-lhes ao estabelecimento de certas condutas de convivência, necessárias para o seu aperfeiçoamento e sobrevivência.

A análise dessas características evidencia importantes conseqüências que formam um traço comum à humanidade, pois resta claro que os seres humanos compartilham tanto as mazelas quanto certos interesses fundamentais e valores morais. Basta observar os exemplos da pobreza, da tortura e da morte prematura, males que podem ocorrer a qualquer pessoa em qualquer lugar do mundo. De igual forma, o desejo por uma vida digna, pela satisfação das necessidades básicas e pelo desenvolvimento das capacidades humanas são igualmente valores universais, identificados em todos os indivíduos.

Essas assertivas são reforçadas pela psicologia, em especial com o trabalho de Sigmund Freud<sup>54</sup>, o qual defende que todo o comportamento humano segue um *instinto sexual e um instinto de conservação*, que acarretam uma busca universal pela garantia da sobrevivência da espécie, corporificada pelo sexo e pela procura da união com seus semelhantes, através do trabalho comum e dos interesses partilhados. Além disso, ressalta o autor, os seres humanos primam pela manutenção de sua integridade, traduzida pelo instinto de autoconservação. Nessa realidade, o instinto é uma forma de inteligência inata e inconsciente, que conduz as ações das pessoas na busca de sua preservação.

Freud<sup>55</sup> explica que, dentro da estrutura da personalidade humana, o instinto faz parte de um elemento nuclear que chama de *id*, o qual tem por objetivo o atendimento dos instintos. Ele salienta que no interior do *id* coexistem duas forças opostas: o instinto de vida e o instinto de destruição que, por terem atuação simultânea, exigem do *id* uma satisfação imediata, com o objetivo de aliviar essa tensão. Assim, o *id* busca formas de liberação de energia, seja através de ações reflexas disponíveis no organismo humano, seja por um processo primário de descarga de tensão, que é realizado pela utilização de uma imagem mental, que traga uma forma ilusória de satisfação de determinado impulso.

Seguindo a lógica da dinâmica fornecida por Freud, vê-se que o aparato psíquico de um indivíduo tem ainda em sua superfície um segundo elemento,

denominado *ego*, que representa a parte racional da personalidade, moldada pela influência do mundo exterior. O *ego* tem a árdua missão de ser o mediador entre a satisfação das necessidades do *id* e as consequências externas que os atos destinados ao seu atendimento podem ocasionar.<sup>56</sup>

Além do *id* e do *ego*, a estrutura psíquica dos seres humanos conta ainda com um terceiro elemento que Freud<sup>57</sup> chama de *superego*, o qual representa internamente todos os valores morais que são transmitidos aos indivíduos desde a sua infância, tanto pelos pais quanto por outras pessoas que sejam consideradas como modelos sociais. Assim, enquanto o *id* simboliza as necessidades inatas dos seres humanos, cabe ao *ego* avaliar os possíveis meios de satisfação que respeitem as restrições exteriores, além de observar o conjunto de valores morais listados e impostos pelo *superego*.

Freud adverte que a complexa relação existente entre *id*, *ego* e *superego* pode conduzir as pessoas a materializarem um fenômeno conhecido por *sublimação*, o qual significa a adoção de um comportamento, em conformidade com os padrões valorativos sociais, aprendidos na família e no meio social externo, renunciando-se ao atendimento dos instintos inatos, permanecendo, no lugar destes, apenas as expressões culturais.<sup>58</sup>

Diante das informações colhidas nas pesquisas de Freud, pode-se observar que todos os seres humanos, desde os que estão inseridos em comunidades tribais até os que vivem nas grandes civilizações, possuem a mesma base estrutural de personalidade que tem como raiz a satisfação dos instintos de autoconservação. Esses instintos formam o conjunto de necessidades básicas que o homem precisa atender para alcançar uma vida minimamente digna, sendo que a sua desconsideração pode comprometer não só a sobrevivência humana, mas também gerar sérios transtornos emocionais, tais como a neurose, a ansiedade neurótica, entre outros.<sup>59</sup> Assim, também a psicologia confirma que os direitos humanos devem ser universais, uma vez que eles representam o conjunto de normas protetoras e garantidoras da dignidade da pessoa humana, em suas diversas dimensões, assegurando aos indivíduos os meios para a satisfação dos seus instintos de conservação e outras demandas inerentes à efetivação de uma existência plena.

No mesmo sentido, tem-se o reforço das teorias metafísicas do filósofo polonês Arthur Schopenhauer<sup>60</sup>, o qual exerceu forte influência sobre o trabalho de Freud e que defende a existência de uma *vontade universal*, força fundamental da natureza, que se manifesta individualmente em cada ser humano, na busca da sobrevivência e da auto-realização. Para o autor, todo o homem, desde o despertar da consciência, é dotado de anseios que estão diretamente conectados com sua inteligência, a qual realiza constantes buscas no sentido de compreender os objetos de sua vontade a fim de, na sequência, procurar os meios necessários para alcançá-los. Nessa dinâmica, a primeira tendência do indivíduo será sempre a busca da autoconservação.

Como se pode observar na teoria de Schopenhauer, há também a constatação no sentido de que os seres humanos possuem uma vontade universal, que é traduzida primordialmente pela busca dos meios necessários à sua sobrevivência. Esse argumento reforça a tese da necessidade da universalização dos direitos

humanos, uma vez que eles foram concebidos justamente para atender e proteger a vontade de autopreservação, inerente a todas as pessoas.

Por fim, John Finnis<sup>61</sup> explicita que os seres humanos possuem valores básicos que não são meras abstrações, mas que constituem aspectos os quais representam um real bem estar, necessário à sua sobrevivência, como, por exemplo, o direito à vida, o direito de não ser privado da capacidade procriadora, entre outros. Por conta dessa característica, ressalta o autor, essas necessidades formam um corpo de direitos inatos que não admitem exceções ou restrições, razão pela qual assumem o caráter universal.

A questão que surge a partir da análise dessas diversas fundamentações é compreender a seguinte questão: como os seres humanos podem possuir tantos traços comuns e, ao mesmo tempo, desenvolver uma tamanha diversidade cultural, com valores morais diferentes e, em alguns casos, até mesmo antagônicos, que têm tornado tão difícil a implementação universal dos direitos humanos?

Bhikhu Parekh<sup>62</sup> dá a resposta a esse questionamento aduzindo que o fato de os indivíduos estarem em diferentes ambientes naturais, enfrentando desafios peculiares a cada região do planeta e possuírem histórias que acabam se desenvolvendo de variadas formas, contribui para o surgimento de culturas específicas que adotam diversas visões da vida humana, dos sentidos e dos significados. Essas peculiaridades estruturam suas vidas, estabelecendo várias capacidades, emoções e até mesmo necessidades, que dão surgimento a uma comunidade cultural única e geram aquilo que se conhece por *diversidade cultural*.

Já Freud<sup>63</sup> complementa esse raciocínio aduzindo que, embora as pessoas possuam instintos inatos comuns, personificados no *id*, recebem ao longo da vida, em especial durante a infância, influências dos pais e de vários modelos sociais que vão formar o conjunto de valores internos, armazenados no *superego*, os quais passarão a influenciar suas condutas, crenças e formas de ver a vida e o mundo. Nesse processo, o *id* continuará exigindo a satisfação dos instintos de conservação, cabendo ao *ego* avaliar os meios de atendimentos dessa demanda, dentro das conseqüências culturais que essa conduta pode alcançar. Desse modo, quando um indivíduo nasce em uma determinada cultura que possui peculiaridades próprias pelas razões listadas por Bhikhu Parekh, mantém consigo um conjunto inato de necessidades, mas acaba recebendo os valores dessa sociedade, incorporando-os à sua estrutura de personalidade e passando a reforçá-los e a perpetrá-los na sua comunidade. Recorde-se que esse rol axiológico pode alcançar tal patamar de importância na vida de um ser humano que poderá chegar, inclusive, ao grau de *sublimação*, ocasionando a supressão de alguns instintos inatos, substituídos por expressões culturais.

Como se vê, a abordagem interdisciplinar acerca da universalização dos direitos humanos mostra que todas as pessoas, ainda que inseridas em especificidades culturais distintas, mantêm alguns atributos humanos comuns que independem da cultura. Nessa realidade, o isolamento e a não abertura para o diálogo entre os diferentes tipos de sociedades representam um risco ao ser humano, uma vez que qualquer sociedade que pretenda fechar-se em torno de seus valores pode utilizar esse subsídio para suprimir os direitos básicos que asseguram

a fruição de uma vida digna a seus integrantes. Além disso, deve-se recordar a lição de Immanuel Kant<sup>64</sup> no sentido de que, no atual estágio da humanidade, os povos da terra alcançaram tal grau de desenvolvimento que constituem, em diferentes níveis, uma comunidade cosmopolita, a qual está tão intimamente relacionada que a violação de um direito num ponto do planeta acaba por repercutir em todos os demais.

Todavia, adverte-se que, se por um lado não se pode defender o isolamento cultural, de outro também deve ser evitado, na busca dessas regras universais, a utilização de formas de imposição e uniformização de uma cultura sobre outra. Esse cuidado se justifica, uma vez que qualquer tentativa de supressão de valores morais esbarraria no próprio sistema da personalidade humana, moldado e influenciado desde tenra idade para uma visão de mundo fulcrada em conjuntos éticos próprios, adquiridos na cultura em que cada ser humano está inserido. Assim, para evitar-se que males decorrentes da prepotência cultural venham a afetar a própria dignidade da pessoa humana, deve-se estabelecer um conjunto de valores mínimos e universais que sejam capazes de dialogar com as diferentes culturas e, com isso, garantir-se o respeito e a preservação da vida humana, onde quer que esteja presente.

Por tais motivos, infere-se que os direitos humanos, para serem universais, não podem pretender encampar valores uniformes a serem observados por todos os tipos de sociedades<sup>65</sup> e tampouco necessitam da descoberta de uma fundamentação filosófica absoluta e incontroversa. Isso ocorre porque eles são constituídos basicamente de valores morais e a forma de sua interpretação pode sofrer variações de uma cultura para outra, em razão das peculiaridades de cada grupo social, fato que é justificado na filosofia, na antropologia e na própria psicologia, conforme se estudou anteriormente. Para ilustrar essa afirmação vale observar o exemplo do direito universal à vida. A interpretação no sentido de estabelecer qual o momento inicial de sua proteção, ou quando se considera que ela findou, sofre diferentes e legítimas variações diante de cada tipo de sociedade, sendo o assunto tão complexo que até mesmo dentro do mesmo grupo cultural encontram-se diferentes formas de compreensão dessa questão. Desse modo, vê-se que o direito à vida, como direito humano universal, deve ser respeitado e preservado em todos os tipos de culturas. Contudo, o início e o fim dessa proteção estarão sujeitos a algumas peculiaridades sociais, necessárias para o ajuste dessa categoria a cada realidade valorativa.

Essa primeira verificação torna claro que a universalidade dos direitos humanos deve ser abordada de forma intercultural, preservando a raiz comum que envolve aquelas condições e oportunidades que os seres humanos precisam para expressar e desenvolver suas capacidades humanas únicas e conduzir vidas significativas, respeitando-se, entretanto, as diferentes formas culturais de interpretação desses valores. Dessa forma, impede-se que a tese universalista venha a ser utilizada para criar uma moral homogênea e sufocadora de culturas, ao mesmo tempo em que se assegura que a diversidade não vai se transformar numa licença para práticas inaceitáveis.<sup>66</sup>

Mas, como definir o que é comum à humanidade e pode ser exigido de todas as culturas e o que é privativo de cada povo? Otfried Höffe defende que esse

questionamento somente pode ser resolvido através de um diálogo intercultural de forma a criar-se um conjunto universal de valores que possam ser cobrados de todos os tipos de sociedades, sem violentá-las.<sup>67</sup> Nesse sentido, também se manifesta Bhikhu Parekh que aponta para a necessidade de adoção de um universalismo mínimo<sup>68</sup>, o qual seja capaz de admitir algumas práticas ligadas às especificidades culturais, desde que se ajustem e respeitem um corpo básico de valores morais, válidos universalmente. Esses valores fundamentais constituem um mínimo moral irreduzível que não pode ser desrespeitado por nenhum tipo de crença ou prática. Desse modo, uma vez que as diferentes sociedades respeitem esses princípios, seguem livres com suas crenças para organizar as formas de vida que considerarem apropriadas.

Como os direitos humanos representam uma categoria que busca justamente proteger a existência humana e garantir o exercício das diversas capacidades do homem, deve-se buscar, a partir dessa idéia, os elementos comuns que possam atender ao desafio do multiculturalismo.<sup>69</sup> Dentro desse propósito, tem-se a construção teórica de vários doutrinadores, além dos já anteriormente citados, entre os quais se destacam os trabalhos de Herbert Leonel Adolphus Hart<sup>70</sup>, ao desenvolver sua pesquisa acerca de um conteúdo mínimo para o direito natural, John Rawls<sup>71</sup>, ao trabalhar com a questão dos bens primários, e Michael Walzer<sup>72</sup>, ao descrever as exigências de satisfação de necessidades humanas básicas, como a vida e a liberdade, entre outros. A base dessas teorias está na identificação de um rol de valores morais que são comuns a todas as sociedades, diretamente relacionados com a dignidade da pessoa humana e o bem estar dos indivíduos e que, por isso mesmo, devem ser universalmente respeitados.

Em observância ao espaço delimitado neste artigo, não se fará a análise dos valores morais mínimos discutidos pela doutrina acima citada, uma vez que essa abordagem mereceria um estudo específico que foge ao foco deste trabalho, cujo recorte está limitado à identificação dos fundamentos teóricos que justifiquem os direitos humanos como categoria universal.

Assim, o que se pode verificar acerca da especificação de um conteúdo moral mínimo e universal, defendido pelos autores antes referidos, é que ele não se efetiva pelo seu simples reconhecimento doutrinário na vida das pessoas. Para alcançar a sua concretude, necessário se faz a sua inclusão nos vários sistemas normativos morais e jurídicos que regem os diferentes tipos de sociedades, uma vez que eles é que possuem a força coercitiva necessária para garantir o respeito e a efetivação dos direitos humanos nos diversos níveis reguladores da vida social e do Estado.<sup>73</sup> Essa constatação é facilmente verificável quando se observa que os direitos à vida e à liberdade, bem como as proibições de tortura e escravidão, por exemplo, embora sejam hoje um consenso moral e representem a expressão básica e universal do respeito à dignidade da pessoa humana, somente alcançam uma situação de garantia e efetivação quando são objetivados em normas jurídicas nacionais e internacionais.

Nessa perspectiva, observa-se que o respeito às especificidades culturais é alcançado à medida que cada sociedade utiliza os seus valores morais para realizar essa normatização, seja em forma de obrigações, seja em forma de direitos. Vale lembrar, para ilustrar essa afirmação, que, no islamismo, por exemplo, os valores

inerentes à dignidade da pessoa humana são consignados em seus textos religiosos em forma de deveres, não de direitos, como ocorre no sistema ocidental.<sup>74</sup> Assim, prescreve-se, por exemplo, *não matarás* para designar o direito à vida, em vez de declarar que os indivíduos possuem esse direito.<sup>75</sup>

Essas peculiaridades mostram como cada cultura detalha diferentemente, dentro de seus valores e crenças, o mesmo direito humano universal, evidenciando-se que a manutenção de um conteúdo moral mínimo pode ser respeitado em diferentes realidades, desde que se conserve um núcleo essencial. Para tanto, deve-se abrir espaço para um diálogo intercultural, em que diferentes sociedades possam ter voz ativa para discutir e encontrar os pontos comuns necessários à realização de uma vida digna para os seres humanos. Essa discussão deve resultar no estabelecimento de valores mínimos universais, consignados em regramentos jurídicos que devem ser observados por todos, ao mesmo tempo em que se busque preservar as características básicas de cada tipo de sociedade, vencendo-se as barreiras atualmente existentes que levam cada cultura a interpretar, de forma muitas vezes antagônica, a aplicação dos direitos humanos.

A questão ultrapassa, contudo, a definição de quais são os valores morais mínimos que formam o núcleo dos direitos humanos universais, pois restou demonstrado que, para se alcançar o seu respeito numa sociedade que é global e multicultural, deve-se estabelecer de que forma essa categoria pode ser inclusa e efetivada nas ordens jurídicas nacionais e internacionais. Este é o novo desafio dos direitos humanos: identificar os meios de deferência e concretização dessa categoria através de uma objetivação jurídica metaconstitucional, baseada em valores morais universais, que seja capaz de influenciar, condicionar e até mesmo suplantar os diversos níveis legislativos, na busca do respeito e efetivação desses direitos.

## CONCLUSÕES

Em razão do exposto, vê-se que os valores morais formadores dos direitos humanos representam um conjunto de traços comuns à humanidade, não se restringindo a um espaço social ou a um tempo histórico. Isso não afasta, todavia, o reconhecimento da existência de outros valores morais, em constante evolução e que vêm sendo construídos historicamente para a efetivação de uma vida digna, que variam no tempo e no espaço e que representam o detalhamento dos direitos humanos dentro de cada cultura.

Na seara internacional, vê-se que a dimensão básica dos direitos humanos é reforçada pela aspiração universal que é atribuída a essa categoria desde a aprovação da Declaração Universal dos Direitos do Homem, pela Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1948, haja vista que a sua inclusão nesse instrumento internacional representou um consenso mundial sobre um sistema de valores.

A universalidade das necessidades humanas que formam o núcleo dos direitos humanos é demonstrada em diferentes áreas do conhecimento, como na filosofia, na antropologia e na psicologia, entre outros. Prova disso está no fato de que todos os seres humanos, por pertencerem à mesma espécie, compartilham de necessidades e capacidades básicas semelhantes, sendo os únicos na natureza que são dotados

de imaginação, racionalidade e autocrítica. Eles são capazes de estabelecer relações de diferentes tipos com os objetivos de buscar a sobrevivência, dividir uma existência com os seus semelhantes e dar significados às suas vidas. Além disso, a psicologia revela que todas as pessoas possuem a mesma base estrutural de personalidade que tem como raiz a satisfação dos instintos de conservação, necessários à sua sobrevivência.

Essa unidade de características dos seres humanos confirma que os direitos humanos, em sua dimensão básica, devem ser universais, uma vez que eles representam o conjunto de normas protetoras e garantidoras da dignidade da pessoa humana, assegurando aos indivíduos os meios para a satisfação de suas necessidades peculiares, inerentes à efetivação de uma existência plena.

Adverte-se, entretanto, que os direitos humanos, para serem universais, não podem pretender encampar valores uniformes a serem observados por todos os tipos de sociedades, haja vista que, por serem constituídos de valores morais, sofrem diferentes interpretações de uma cultura para outra, em razão das peculiaridades de cada grupo social.

Assim, deve-se abrir espaço para um diálogo intercultural, no qual diferentes sociedades possam ter voz ativa para discutir e encontrar os pontos comuns necessários à realização de uma vida digna para todos os seres humanos. Essa discussão deve resultar no estabelecimento de valores mínimos universais, consignados em regramentos jurídicos que devem ser observados por todos, ao mesmo tempo em que se busque preservar as características básicas de cada tipo de sociedade.

A efetivação e concretização do resultado desse diálogo intercultural, contudo, apresenta-se como o maior dos desafios dos direitos humanos na atualidade. Isso porque durante todo o século XX acreditou-se que a simples inserção desses direitos nas ordens jurídicas nacionais e internacionais, sem qualquer respaldo racional, fosse suficiente para garantir o seu respeito e realização. Todavia, a história demonstrou o contrário, pois, nesse período, proliferaram declarações, tratados internacionais e legislações nacionais sobre o assunto, ao mesmo tempo em que, paradoxalmente, os seres humanos sofriam as mais abruptas violações à sua dignidade. Basta recordar-se do holocausto nazista e do uso da tecnologia nuclear para a destruição em massa.

A tarefa não é fácil e o caminho, tortuoso, mas a busca por esse ideal é fundamental para a superação das mazelas sociais vividas na atualidade, pois não se pode mais admitir que, em pleno século XXI, a fome continue matando uma pessoa a cada 3,6 segundos, dentre as quais, mais de 06 milhões de crianças, com idade inferior a 05 anos. Não é mais possível que a civilização contemporânea permita que mais de 800 milhões de pessoas, destacando-se 300 milhões de crianças, deitem-se todas as noites com fome, e que 40% da população mundial sobreviva sem saneamento básico, ressaltando o número absurdo de mais de um bilhão de pessoas que usa fontes de água impróprias para o consumo.<sup>76</sup> E preciso considerar que a efetivação dos direitos humanos universais, além de ser uma teoria que busca proteger a todos e respeitar as diferenças culturais, é, hoje, uma questão de justiça. Lembra-se, nesse sentido, que Freud, ao abordar o mal estar da



civilização já advertia:

Quando, com toda justiça, consideramos falho o presente estado de nossa civilização, por atender de forma tão inadequada às nossas exigências de um plano de vida que nos torne felizes, e por permitir a existência de tanto sofrimento, que provavelmente poderia ser evitado; quando, com crítica impiedosa, tentamos pôr à mostra as raízes de sua imperfeição, estamos indubitavelmente exercendo um direito justo, e não nos mostrando inimigos da civilização.<sup>77</sup>

## THEORETICAL GROWING ABOUT AN UNIVERSAL HUMAN RIGHTS DOCTRINE

### ABSTRACT

This article has the aim to analyze the theoretical basis of a possible universal category of human rights, providing rational arguments which able to transpose the cultural barriers being opposite to its fulfillment.

**Keywords:** Human Rights. Intercultural Dialogue. Relativism. Universalism.

### NOTAS

- <sup>1</sup> Mestre em Direito Público e Evolução Social pela UNESA. Especialista em Direito Processual Civil. Professor titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito e dos Cursos de Especialização lato sensu da Universidade do Oeste de Santa Catarina. Juiz Federal Titular da 4ª Região.
- <sup>2</sup> Livre-docente e Doutor em Filosofia do Direito pela PUCRJ. Professor no Programa de Pós-Graduação em Direito da UERJ e da UNESA. Professor visitante do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS.
- <sup>3</sup> GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. Tradução Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 47/8.
- <sup>4</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade e Ambivalência*. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999, p. 29.
- <sup>5</sup> HARVEY, David. *Condição pós-moderna*. 4. ed. Tradução Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Edições Loyola, 1994, p. 23.
- <sup>6</sup> HESPANHA, António Manuel. *Cultura Jurídica Européia: síntese de um milênio*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, p. 158.
- <sup>7</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo político: fundamentos de uma nova cultura do direito*. 2. ed. São Paulo: Alfa Omega, 1997, p. 41.
- <sup>8</sup> Kelsen, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução João Baptista Machado. 4. ed. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1976. p. 267.
- <sup>9</sup> HABERMAS, Jürgen. Sobre a legitimação pelos direitos humanos. In: MERLE, Jean-Cristophe; MOREIRA, Luiz (orgs). *Direito e Legitimidade*. São Paulo: Landy, 2003. p.68.
- <sup>10</sup> GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 413.
- <sup>11</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005, p. 48.
- <sup>12</sup> BARRETO, Vicente. Os fundamentos éticos dos direitos humanos. *Revista de Direito Comparado*, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 343, 1998..

- 13 HOBBSAWM, Eric. *A era dos extremos – O breve século XX*. Tradução de Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p. 56-60.
- 14 ARENDT, Hannah. *Responsabilidade e Julgamento*. Tradução Rosaura Einchenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. p. 100/101.
- 15 PIOVESAN, Flávia. Segurança jurídica e direitos humanos: o direito à segurança de direitos. In: ROCHA, Cámen Lúcia Antunes (Org.). *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlvera Pertence*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 50.
- 16 CHACON, Mario Pena; CRUZ, Ingrid Fournier. Derechos Humanos y Medio Ambiente. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. e MILARÉ, Edis (coord). *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 39, ano 10, p. 192/3, 2005.
- 17 O'DONNELL, Guillermo. Poliarquia e a (In)efetividade da Lei na América Latina. *Novos Estudos CEBRAP*, n. 51, p. 48, 1998.
- 18 GALEANO, Eduardo. *De pernas para o ar: A Escola do Mundo ao Avesso*. Tradução de Sérgio Faraco. 8. ed. Porto Alegre: L&PM, 1999. p. 07.
- 19 LUHMANN, Niklas. *A legitimação pelo procedimento*. Brasília: Unb, 1980. p. 51 a 113.
- 20 HABERMAS, Jürgen. Três modelos normativos de democracia. In: \_\_\_\_\_. *A inclusão do outro*. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2004. p. 284-292.
- 21 BONAVIDES, Paulo. *Teoria da democracia participativa*. São Paulo: Malheiros. 2. ed. 2003. p. 326.
- 22 BOOT, Ken. Three Tyrannies. In: DUNNE, Tim e WHEELER, Nicholas. *Human Rights in Global Politics*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 37.
- 23 DONNELLY, Jack. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. 2. ed. New York: Cornell University, 2003, p. 211, 229.
- 24 FERNANDEZ, Eusébio. *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*. Madrid: Debate, 1991, p. 42.
- 25 TEUBNER, Gunther. Os múltiplos corpos do rei: a autodestruição da hierarquia do direito. In: *O direito como sistema autopoietico*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1989, p. 344.
- 26 MAULEON, Xabier Etxeberria. El debate sobre la universalidad de los derechos humanos. In: Instituto de Derechos Humanos. *La Declaración Universal de Derechos Humanos em su cincuenta aniversario*. Bilbao: Universidad de Deusto, 1999, p. 313-315.
- 27 BOBBIO, Norberto. *Era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 10. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992 p. 26.
- 28 SOUZA, Ielbo Marcus Lobo e KRETSCHMANN, Ângela. A universalidade dos direitos humanos no discurso internacional: o debate continua. In: ROCHA, Leonel Severo e STRECK, Lênio. *Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito: Mestrado e Doutorado*. São Leopoldo: Unisinos, 2003, p. 122.
- 29 BOOT, op. cit., p.37.
- 30 HÖFFE, Otfried. *Derecho Intercultural*. Tradução Rafael Sevilla. Barcelona: Gedisa, 2000, p. 173.
- 31 DONNELLY, op. cit., p. 89.
- 32 MURITHI, Tim. Ubuntu and human rights. In: SMITH, Rhona K. M.; ANKER, Cristien van den. *The essentials of human rights*. London: Oxford University Press, 2005, p. 341.
- 33 SOUZA, op. cit., p. 124.
- 34 HÖFFE, 2000, p. 174.
- 35 SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela Mão de Alice. O social e o político da pós-modernidade*. 12 ed. São Paulo: Cortez, 2008, p. 135.
- 36 BUCKE, Peter. Fronteiras Culturais dos Primórdios da Europa Moderna. In: SHÜLER, Fernando Luís; BARCELLOS, Marília (org). *Fronteiras: Arte e Pensamento na Época do Multiculturalismo*. Porto Alegre: Sulina, 2006, p. 154.
- 37 GIDDENS, Anthony. *O mundo na Era da Globalização*. Lisboa: Presença, 2001, p. 50.
- 38 DONNELLY, op. cit., p. 80.
- 39 HÖFFE, Otfried. *A democracia no mundo de hoje*. Tradução Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 68.
- 40 CHAN, Joseph. Confucianism and human rights. In: SMITH, Rhona K. M.; ANKER, Cristien van den. *The essentials of human rights*. London: Oxford University Press, 2005, p.56.
- 41 MURITHI, op. cit., p. 341/2.
- 42 DONNELLY, op. cit., p. 72.
- 43 MAYER, Ann Elisabeth. The Islamic Declaration on Human Rights. In: SMITH, Rhona K. M.; ANKER, Cristien van den. *The essentials of human rights*. London: Oxford University Press, 2005, p. 209.
- 44 DALACOURA, Katerina. Islam and human rights. In: SMITH, Rhona K. M.; ANKER, Cristien van den. *The essentials of human rights*. London: Oxford University Press, 2005, p. 207.

- 45 SOETENDORP, Awraham. Jewish Tradition and Human Rights. In: SMITH, Rhona K. M.; ANKER, Cristien van den. *The essentials of human rights*. London: Oxford University Press, 2005, p. 211.
- 46 BAUMAN, Zygmunt. *Ética pós-moderna*. Tradução João Rezende Costa, Paulus: São Paulo, 1997, p. 40.
- 47 HÖFFE, 2000, p. 174.
- 48 GASPER, Des. Needs and human rights. In: SMITH, Rhona K. M.; ANKER, Cristien van den. *The essentials of human rights*. London: Oxford University Press, 2005, p. 269.
- 49 HÖFFE, 2000, p. 175.
- 50 FINNIS, John. *Ley natural e derechos naturales*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000, p. 113/2.
- 51 ISHAY, Micheline. *The history of human rights: from ancient times to the globalization era*. California: University of California Press, 2004, p. 03.
- 52 PAREKH, Bhikhu. Pluralist universalism and human rights. In: SMITH, Rhona K. M.; ANKER, Cristien van den. *The essentials of human rights*. London: Oxford University Press, 2005, p. 284.
- 53 BARRETO, Vicente. Direitos humanos e sociedades multiculturais. In: ROCHA, Leonel Severo e STRECK, Lênio. *Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito: Mestrado e Doutorado*. São Leopoldo: Unisinos, 2003, p. 473/4.
- 54 FREUD, Sigmund Schlomo. As duas classes de instintos. In: *Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas de Sigmund Freud*. v. XIX. Rio de Janeiro: Imago, 1970, p. 55.
- 55 FREUD, Sigmund Schlomo. O ego e o id. In: *Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas de Sigmund Freud*. v. XIX. Rio de Janeiro: Imago, 1970, p. 36.
- 56 \_\_\_\_\_. A consciência e o que é inconsciente. In: *Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas de Sigmund Freud*. v. XIX. Rio de Janeiro: Imago, 1970, p. 28/29.
- 57 \_\_\_\_\_. O ego e o superego (ideal do ego). In: *Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas de Sigmund Freud*. v. XIX. Rio de Janeiro: Imago, 1970, p. 43.
- 58 \_\_\_\_\_. v. XIX., p. 61.
- 59 FREUD, Sigmund Schlomo. A perda da realidade na neurose e na psicose. In: *Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas de Sigmund Freud*. v. XXI. Rio de Janeiro: Imago, 1970, p. 229.
- 60 SCHOPENHAUER, Arthur. *The world as will and representation*. Tradução do alemão para o inglês E. F. J. Payne. v. II. New York: Dover Publication Inc., 1969, p. 97-99.
- 61 FINNIS, op. cit., p. 253.
- 62 PAREKH, Bhikhu. Pluralist universalism and human rights. In: SMITH, Rhona K. M.; ANKER, Cristien van den. *The essentials of human rights*. London: Oxford University Press, 2005, p. 285.
- 63 FREUD, v. XIX, p. 39.
- 64 KANT, Immanuel. *Kant's Political Writings*. Cambridge: Cambridge University Press, 1970, p. 107.
- 65 SANTOS, B., 2001, p. 16.
- 66 PAREKH, op. cit., p. 286.
- 67 HÖFFE, 2000, p. 174.
- 68 PAREKH, Bhikhu. Non-ethnocentric universalism. In: In: DUNNE, Tim e WHEELER, Nicholas. *Human Rights in Global Politics*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 130 (128-159).
- 69 BARRETO, 2003, p. 475.
- 70 HART, Herbert Leonel Adolphus. *O conceito de Direito*. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986
- 71 RAWLS, John. *A theory of Justice*. Cambridge: Harvard University Press, 1972.
- 72 WALZER, Michael. *Thick and Thin*. London: University of Notre Dame Press, 1994.
- 73 BARRETO, 2003, p. 477.
- 74 DONNELLY, op. cit., p. 72.
- 75 DALACOURA, op. cit., p. 207.
- 76 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Millennium Project: banco de dados. Disponível em: <http://www.pnud.org.br/milenio/index.php>. Acesso em: 20 jun. 2009, as 00h15min.
- 77 FREUD, Sigmund. O mal-estar da civilização. In.: *Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas de Sigmund Fr.*

## REFERÊNCIAS

ARENDT, Hannah. *Responsabilidade e Julgamento*. Tradução Rosaura Einchenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. p. 100/101.

BARRETO, Vicente. Direitos humanos e sociedades multiculturais. In: ROCHA, Leonel Severo e STRECK, Lênio. *Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito: Mestrado e Doutorado*. São Leopoldo: Unisinos, 2003, p. 473/4.

\_\_\_\_\_. Os fundamentos éticos dos direitos humanos. *Revista de Direito Comparado*, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 343, 1998..

BAUMAN, Zygmunt. *Ética pós-moderna*. Tradução João Rezende Costa, Paulus: São Paulo, 1997, p. 40.

\_\_\_\_\_. *Modernidade e Ambivalência*. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999, p. 29.

BOBBIO, Norberto. *Era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 10. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992 p. 26.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria da democracia participativa*. São Paulo: Malheiros. 2. ed. 2003. p. 326

BOOT, Ken. Three Tyrannies. In: DUNNE, Tim e WHEELER, Nicholas. *Human Rights in Global Politics*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 37.

BUCKE, Peter. Fronteiras Culturais dos Primórdios da Europa Moderna. In: SHÜLER, Fernando Luís; BARCELLOS, Marília (org). *Fronteiras: Arte e Pensamento na Época do Multiculturalismo*. Porto Alegre: Sulina, 2006, p. 154.

CHACON, Mario Pena; CRUZ, Ingrid Fournier. Derechos Humanos y Medio Ambiente. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. e MILARÉ, Edis (coord). *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 39, ano 10, p. 192/3, 2005.

CHAN, Joseph. Confucianism and human rights. In: SMITH, Rhona K. M.; ANKER, Cristien van den. *The essentials of human rights*. London: Oxford University Press, 2005, p.56.

DALACOURA, Katerina. Islam and human rights. In: SMITH, Rhona K. M.; ANKER, Cristien van den. *The essentials of human rights*. London: Oxford University Press, 2005, p. 207.

DONELLY, Jack. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. 2. ed. New York: Cornell University, 2003, p. 211, 229.

FERNANDEZ, Eusébio. *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*. Madrid: Debate, 1991, p. 42.

FINNIS, John. *Ley natural e derechos naturales*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000, p. 113/2.

FREUD, Sigmund Schlomo. A consciência e o que é inconsciente. In: *Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas de Sigmund Freud*. v. XIX. Rio de Janeiro: Imago, 1970, p. 28/29.

- \_\_\_\_\_. A perda da realidade na neurose e na psicose. In: *Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas de Sigmund Freud*. v. XXI. Rio de Janeiro: Imago, 1970, p. 229.
- \_\_\_\_\_. As duas classes de instintos. In: *Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas de Sigmund Freud*. v. XIX. Rio de Janeiro: Imago, 1970, p. 55.
- \_\_\_\_\_. O ego e o id. In: *Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas de Sigmund Freud*. v. XIX. Rio de Janeiro: Imago, 1970, p. 36.
- \_\_\_\_\_. O ego e o superego (ideal do ego). In: *Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas de Sigmund Freud*. v. XIX. Rio de Janeiro: Imago, 1970, p. 43.
- \_\_\_\_\_. O mal-estar da civilização. In: *Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas de Sigmund Freud*. v. XXI. Rio de Janeiro: Imago, 1970, p. 137/8.
- GALEANO, Eduardo. *De pernas para o ar: A Escola do Mundo ao Avesso*. Tradução de Sérgio Faraco. 8. ed. Porto Alegre: L&PM, 1999. p. 07.
- GASPER, Des. Needs and human rights. In: SMITH, Rhona K. M.; ANKER, Cristien van den. *The essentials of human rights*. London: Oxford University Press, 2005, p. 269.
- GIDDENS, Anthony. *O mundo na Era da Globalização*. Lisboa: Presença, 2001, p. 50.
- GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 413.
- GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. Tradução Amo Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 47/8.
- HABERMAS, Jürgen. Sobre a legitimação pelos direitos humanos. In: MERLE, Jean-Cristophe; MOREIRA, Luiz (orgs). *Direito e Legitimidade*. São Paulo: Landy, 2003. p.68.
- \_\_\_\_\_. Três modelos normativos de democracia. In: \_\_\_\_\_. *A inclusão do outro*. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2004. p. 284-292.
- HART, Herbert Leonel Adolphus. *O conceito de Direito*. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986
- HARVEY, David. *Condição pós-moderna*. 4. ed. Tradução Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Edições Loyola, 1994, p. 23.
- HESPANHA, António Manuel. *Cultura Jurídica Européia: síntese de um milênio*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, p. 158.
- HOBSBAWM, Eric. *A era dos extremos – O breve século XX*. Tradução de Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p. 56-60.

HÖFFE, Otfried. *A democracia no mundo de hoje*. Tradução Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 68.

\_\_\_\_\_. *Derecho Intercultural*. Tradução Rafael Sevilla. Barcelona: Gedisa, 2000, p. 173.

ISHAY, Micheline. *The history of human rights: from ancient times to the globalization era*. California: University of California Press, 2004, p. 03.

KANT, Immanuel. *Kant's Political Writings*. Cambridge: Cambridge University Press, 1970, p. 107.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução João Baptista Machado. 4. ed. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1976. p. 267.

LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005, p. 48.

LUHMANN, Niklas. *A legitimação pelo procedimento*. Brasília: Unb, 1980. p. 51 a 113.

MAULEON, Xabier Etxeberria. El debate sobre la universalidad de los derechos humanos. In: Instituto de Derechos Humanos. *La Declaración Universal de Derechos Humanos em su cinquenta aniversario*. Bilbao: Universidad de Deusto, 1999, p. 313-315.

MAYER, Ann Elisabeth. The Islamic Declaration on Human Rights. In: SMITH, Rhona K. M.; ANKER, Cristien van den. *The essentials of human rights*. London: Oxford University Press, 2005, p. 209.

MURITHI, Tim. Ubuntu and human rights. In: SMITH, Rhona K. M.; ANKER, Cristien van den. *The essentials of human rights*. London: Oxford University Press, 2005, p. 341.

O'DONNELL, Guilherme. Poliarquia e a (In)efetividade da Lei na América Latina. *Novos Estudos CEBRAP*, n. 51, p. 48, 1998.

PAREKH, Bhikhu. Non-ethnocentric universalism. In: In: DUNNE, Tim e WHEELER, Nicholas. *Human Rights in Global Politics*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 130 (128-159).

\_\_\_\_\_. Pluralist universalism and human rights. In: SMITH, Rhona K. M.; ANKER, Cristien van den. *The essentials of human rights*. London: Oxford University Press, 2005, p. 284.

PIOVESAN, Flávia. Segurança jurídica e direitos humanos: o direito à segurança de direitos. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Org.). *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 50.

RAWLS, John. *A theory of Justice*. Cambridge: Harvard University Press, 1972.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela Mão de Alice. O social e o político da pós-modernidade*. 12 ed. São Paulo: Cortez, 2008, p. 135.

SCHOPENHAUER, Arthur. *The world as will and representation*. Tradução do alemão para o inglês E. F. J. Payne. v. II. New York: Dover Publication Inc., 1969, p. 97-99.

SOETENDORP, Awraham. Jewish Tradition and Human Rights. In: SMITH, Rhona K. M.; ANKER, Cristien van den. *The essentials of human rights*. London: Oxford University Press, 2005, p. 211..

SOUZA, Ielbo Marcus Lobo e KRETSCHMANN, Ângela. A universalidade dos direitos humanos no discurso internacional: o debate continua. In: ROCHA, Leonel Severo e STRECK, Lênio. *Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito: Mestrado e Doutorado*. São Leopoldo: Unisinos, 2003, p. 122.

TEUBNER, Gunther. Os múltiplos corpos do rei: a autodestruição da hierarquia do direito. In: *O direito como sistema autopoietico*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1989, p. 344.

WALZER, Michael. *Thick and Thin*. London: University of Notre Dame Press, 1994.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo político: fundamentos de uma nova cultura do direito*. 2. ed. São Paulo: Alfa Omega, 1997, p. 41.

Recebido para publicação 15/11/2009

Aceito para publicação 09/12/2009